

Özelleştirme Örgütü

İÇİNDEKİLER

GİRİŞ	1
I. 2983 sayılı Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkında Kanun	3
II. 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname	4
III. 3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun	5
IV. 3291 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Özelleştirilmesine İlişkin Kanun	7
V. 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun	8
A. 4046 sayılı Yasada Özelleştirme Kapsamı ve Yöntemleri	8
B. Özelleştirme Yüksek Kurulu-Özelleştirme İdaresi Başkanlığı- Karar Alma Yöntemi	10
C. ÖYK ve ÖİB'nin Taraf Ehliyeti	13
VI. Özelleştirme İdaresi Başkanlığı ve Özelleştirme Yüksek Kurulunun Niteliği	15
VII. Yasalar Arasındaki İlişki	17
SONUÇ	20
KAYNAKÇA	21

ŞEKİLLER TABLOSU

TABLO 1: 2983 SAYILI YASAYA GÖRE ÖZELLEŞTİRME	4
TABLO 2: 233 SAYILI KHK'YE GÖRE ÖZELLEŞTİRME.....	5
TABLO 3: 3096 SAYILI YASAYA GÖRE ÖZELLEŞTİRME	6
TABLO 4: 3291 SAYILI KANUNA GÖRE ÖZELLEŞTİRME.....	7

GİRİŞ

Türkiye’de özelleştirme, 1980 sonrası geçerlik kazanan bir olgudur. Bu nedenle çalışmada kamu girişimciliğinin 1980 öncesi yapısı ve 1980 öncesi özelleştirmeye yönelik düzenlemeler ele alınmamıştır.

1980 sonrası özelleştirme faaliyetleri ve bunun hukuki gelişimi iki aşamalı düşünülebilir. Kamu girişimciliğinin ya da bir bütün olarak kamunun (zira, özelleştirme olgusu sadece kamu girişimciliğinin özel kesime devri olarak ortaya çıkmıyor; kamu mallarının satımından, yerel hizmetlerin özelleştirilmesine kadar geniş bir uygulamayı ifade ediyor) yeniden yapılandırılmasına yönelik çalışmalar ve doğrudan özelleştirmeye yönelik çalışmalar. İlk aşama, kamu girişimciliği örgütsel yapısının ve personel rejiminin alt üst edilmesi şeklinde ortaya çıkmıştır. Bu dönemde, hukuki araç olarak kanun hükmünde kararnamelerin kullanılmıştır. Bu iki dönemin, tam olarak birbirinden ayrıldığı, birbirini takip ettiği söylenemez. 1980’lerin sonlarından itibaren doğrudan özelleştirmelere başlanmış blok satış yoluyla özelleştirmeler ise 1990’larda başlamıştır.¹ Özelleştirmede yetkili makamlar ve izlenecek yöntem bakımından hukuki yapıda tam anlamıyla “karmaşa” hüküm sürmektedir.

Bu karmaşanın en temel nedeni, yeni sağ işbitiriciliğin, hukukun uygulamayı izlemesi anlayışının özelleştirme uygulamalarına hakim olmasıdır. Fiili durumlara önem verilmiş hukuki dayanaklar sonradan yaratılmıştır.

1990’ların başları bu karmaşanın yarattığı sıkıntı nedeniyle, özelleştirmenin sağlam ve düzenli hukuki dayanağı bulunmadığı eleştirilerinin yoğunlaştığı dönem olmuştur. 1994 yılında, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun çıkarılmış ve özelleştirmenin nihayet sağlam bir hukuki yapıya kavuşturulduğu iddia edilmiştir. Bu iddianın ne kadar geçerli ele alınmaya çalışılacaktır.

Çalışmamızın amacı, özelleştirmede yetki ve yöntem sorununu bugün yürürlükte olan mevzuat açısından değerlendirmektir. Yürürlükte bulunan düzenlemeler aktarılanca karşılaşılan tablo, 4046 sayılı Yasa ile özelleştirmenin sağlam yasa dayanak bulduğu iddiasının geçerliliğini değerlendirme imkanı verecektir.

¹ Özelleştirme İdaresi Başkanlığının açıklamasına göre, “özelleştirme uygulamalarının başlatıldığı 1985 yılından 1994 yılı sonuna kadar geçen 9 yıllık sürede kapsama alınan kuruluşlardan yarısından fazlası tamamen özelleştirilmiştir. Ancak, daha önce ÇİTOSAN’ın bağlı ortaklığı statüsünde faaliyet gösteren çimento fabrikaları dışında, bu kuruluşların hemen tamamı, kamunun azınlık hissesine sahip olduğu iştiraklerdir. Bugüne kadar, SEK ve YEM Sanayi dışında gerçek anlamda bir KİT özelleştirmesi söz konusu olmamıştır.” Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı, **Türkiye’de Özelleştirme**, Basın ve Halkla İlişkiler Daire Başkanlığı, 7 Mayıs 1997, s.1-2

Aşağıda sadece yürürlükte olan düzenlemeler ele alınacaktır. Mevzuatın tarihsel gelişiminden ziyade bugünkü durumun saptanmasına çalışılacaktır. Mevzuat, özelleştirmede yetkili makam ve izlenen yöntem sorunları çerçevesinde tarih sırasına göre aktarılacaktır.

I. 2983 SAYILI TASARRUFLARIN TEŞVİKİ ve KAMU YATIRIMLARININ HIZLANDIRILMASI HAKKINDA KANUN ²

Özelleştirmeye yönelik ilk hukuki düzenleme, 2983 sayılı Yasayla yapılmıştır. Yasanın amacı, kamu iktisadi teşebbüsleri ile bunlara ait tesislere, hisse senedi ihracı yoluyla gerçek ve tüzelkişilerin ortak edilebilmesine veya bu tesislerin işletme hakkının belli sürelerle devrine olanak tanımaktır.

2. maddede özelleştirmenin kapsamı ve yöntemi belirlenmektedir: "Bu Kanun Kamu Kurum ve Kuruluşlarına (Kamu İktisadi Kuruluşları ve İktisadi Devlet Teşekkülleri Dahil) ait ve 3 üncü maddede tanımlanan her nevi altyapı tesisi ile Kamu İktisadi Kuruluşları ve İktisadi Devlet Teşekküllerine ait tesisler için münferit olarak veya bir grup halinde 'Gelir Ortaklığı Senedi' ile Kamu İktisadi Kuruluşları ve İktisadi Devlet Teşekkülleri için 'Hisse Senedi' çıkarılması ve işletme hakkı verilmesine dair hükümleri kapsar."

6. madde yetkili makam belirtilmiştir. "Gelir ortaklığı senetleri ve her türlü menkul kıymet ihracı ile diğer kıymetli evrakın düzenlenmesine ve altyapı tesisleri için işletme hakkı verilmesine karar vermek" Yüksek Planlama Kurulunun görevleri arasındadır.³

Yüksek Planlama Kurulu kararlarını yürütmek, kamu ortaklığı fonunu idare etmek üzere, başbakanlığa bağlı ve kamu tüzelkişiliğini haiz, "Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı" oluşturulmuştur.

2983 sayılı Yasaya dayanılarak çıkarılan Kamu Ortaklığı Fonu Yönetmeliği'nde de (R.G. 13.9.1984, sy.18514) özelleştirmede yetkiye ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır.

Yönetmeliğin 16. maddesine göre, "Bağlı ortaklıklardan kamu payları halka açılacak olanlar 233 sayılı Kanun Hükmünde kararname esasları çerçevesinde Ekonomik İşler Yüksek Koordinasyon Kurulu tarafından tesbit edilir." 18. maddeye göre, "bağlı ortaklıklar ve benzerlerinden Haizne, İktisadi Devlet Teşekkülü, Kamu İktisadi Kuruluşu ve Bağlı ortaklıklara ait bulunan hisse senetleri, idarenin hazırlayacağı teklif üzerine Kurul kararıyla tesbit edilen bedel üzerinden hakiki

² R.G. 17.3.1984, sayı 18344

³ Yasanın ilk halinde, karar organı olarak Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu oluşturulmuştu. Kararları uygulamak ve fonları yönetmek üzere de, Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi kurulmuştu. 304 sayılı KHK ile karar organı Yüksek Planlama Kurulu olarak değiştirildi. 414 sayılı KHK ile, Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi, Toplu Konut İdaresi ve Kamu Ortaklığı İdaresi olarak ikiye ayrıldı; karar organı Kamu Ortaklığı İdaresi olarak değiştirildi. 414 sayılı KHK'yi de değiştiren 3701 sayılı Devlet Planlama Teşkilatı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun, tekrar Yüksek Planlama Kurulunu öngördü. Bu yasa, 437 sayılı KHK ile yürürlükten kaldırıldı. 437 sayılı KHK de 511 sayılı KHK ile yürürlükten kaldırıldı. 511 sayılı KHK Anayasa Mahkemesince iptal edildi. 4046 sayılı Özelleştirme Yasası ise karar organı olarak Yüksek Planlama Kurulunu ve icra makamı olarak da Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığını belirledi.

ve hükmü şahıslara satılır...” 19. maddeye göre, “İşletme hakkı devredilecek tesisler 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname esasları çerçevesinde Ekonomik İşler Yüksek Koordinasyon Kurulu tarafından tesbit edilir.” 20.maddeye göre, “Ekonomik İşler Yüksek Koordinasyon Kurulu tarafından tesbit edilen tesislerin işletme hakkı devir işlemleri, Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu’nun alacağı kararlar doğrultusunda idare tarafından yürütülür.”

Yönetmelikle, 2983 sayılı Kanunda yer almayan bir yöntem ve makam öngörülmüştür. Ekonomik İşler Yüksek Koordinasyon Kurulu’nun, hangi makamı ifade ettiği belisizdir. 314 sayılı KHK’de ve daha sonra, 3701 sayılı Yasada bu Kurulun, Yüksek Planlama Kurulu olarak anlaşılması gerektiği belirtilmişse de bu düzenlemeler yürürlükten kaldırılmıştır.⁴ Ayrıca, yönetmelikle yasanın kapsamını aşar ve değiştirir düzenlemeler getirilmesi de hukuka aykırıdır.

Tablo 1: 2983 sayılı Yasaya Göre Özelleştirme

Kapsam	Yöntem	Karar Makamı	İcra Makamı
1.Kamu Kurum ve Kuruluşlarına (Kamu İktisadi Kuruluşları ve İktisadi Devlet Teşekkülleri Dahil) ait her nevi altyapı tesisi	Gelir ortaklığı senedi (1-2)	Yüksek Planlama Kurulu	Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı
2.Kamu İktisadi Kuruluşları ve İktisadi Devlet Teşekküllerine ait tesisler	Hisse senedi İşletme Hakkı		
3.Kamu İktisadi Kuruluşları ve İktisadi Devlet Teşekkülleri			

II. 233 SAYILI KAMU İKTİSADİ TEŞEBÜSLERİ HAKKINDA KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME⁵

Kamu iktisadi teşebbüslerine yeni bir hukuki yapılandırma getiren 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede özelleştirmeye ilişkin düzenlemeler de bulunmaktadır.

233 sayılı KHK’nin 38. maddesinde özelleştirmeye ilişkin düzenleme yapılmıştır. Buna göre, “bu Kanun Hükmünde Kararname

⁴ Bkz. 3 numaralı dipnot

⁵ Resmi Gazete 18.6.1984, sayı 18435

kapsamındaki teşebbüs, müessese, bağlı ortaklık, işletme, işletme birimlerinin ve iştiraklerin tasfiye, devir, satış ve işletme haklarının verilme kararı Koordinasyon Kurulu tarafından alınır. Tasfiye, devir, satış veya işletme hakkının verilmesi, 2983 sayılı Tasarrufların Teşviki ve Kamu, Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkında Kanunun'un öngördüğü esaslara göre, Kamu Ortaklığı Kurulu tarafından yürütülür."

KHK'nin geçici 2. maddesinde de bazı devir ve tasfiyeler için süre öngörülmektedir. Buna göre, "Teşebbüslerin ve bağlı ortaklıkların faaliyet alanları dışında kalan ve normal piyasa şartları içinde elden çıkarılmaları mümkün olan mevcut iştirak paylarının devir ve tasfiyesi, bu Kanun Hükmünde Kararname'nin yürürlüğe girdiği tarihi izleyen bir yıl içinde bitirilir. Ancak, tekelleşme amacını önlemeye yönelik olanlar ile stratejik mal ve hizmet üretenler Koordinasyon Kurulu kararı ile uygulama dışında bırakılabilir."

KHK'nin 2. maddesinin 1.bendine göre, "teşebbüs", iktisadi devlet teşekkülü (KİT) ile kamu iktisadi kuruluşunun (KİK) ortak adıdır. Yani, bütün kamu iktisadi teşebbüsleri (KİT'ler ve KİK'ler) ile, müessese, bağlı ortaklık, işletme, işletme birimlerinin ve iştiraklerin özelleştirilmesi konusunda Koordinasyon Kurulu yetkilidir.

Maddelerde geçen, Koordinasyon Kurulu ve Kamu Ortaklığı Kurulu, 314 sayılı KHK'de ve daha sonra, 3701 sayılı Yasada bu Kurulun, Yüksek Planlama Kurulu olarak anlaşılması gerektiği belirtilmişse de bu düzenlemeler yürürlükten kaldırılmıştır.⁶

Tablo 2: 233 sayılı KHK'ye Göre Özelleştirme

Kapsam	Yöntem	Karar Makamı	İcra Makamı
1.İDT'ler	1.tasfiye	Koordinasyon Kurulu	Kamu Ortaklığı Kurulu
2.KİK'ler	2.devir		
3.müessese	3.satış		
4.bağlı ortaklık	4.işletme hakkı verme		
5.işletme			
6.işletme birimlerinin			
7.iştiraklerin			

III. 3096 SAYILI TÜRKİYE ELEKTRİK KURUMU DIŞINDAKİ KURULUŞLARIN ELEKTRİK ÜRETİMİ, İLETİMİ, DAĞITIMI VE TİCARETİ İLE GÖREVLERİ HAKKI KANUN⁷

3096 sayılı Kanunda iki yöntem düzenlenmiştir. Özel kişilerin, elektrik üretim, iletim ve dağıtım tesislerini

⁶ Bkz. 3 numaralı dipnot

⁷ R.G. 19.12.1984, sy.18610

"kurma ve işletmesi" ve kamuca kurulmuş tesislerin özel kişilerce işletilmesi. Yasanın 3. ve 4. maddelerinde düzenlenen kurma-işletme genel olarak özelleştirme kapsamında değerlendirilebilir. Tipik bir kamu hizmeti olan elektrik üretimi ve dağıtımı özel kişilere gördürülmektedir.

3. madde "görev verilmesi"ni düzenlemiştir: "Elektrikle ilgili hizmet vermek üzere kurulmuş olan sermaye şirketlerine; Devlet Planlama Teşkilatının görüşünü havi Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığının teklifi üzerine, Bakanlar Kurulu, önceden yönetmelikle belli edilmiş görev bölgelerinde, elektrik üretim, iletim ve dağıtım tesisleri kurulması ve işletilmesi ile ticaretinin yaptırılmasına karar verebilir. Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığı, Bakanlar Kurulu kararı ile belirlenen çerçeve içersinde ilgili görevli şirketle sözleşme akdeder."

4. madde ise, ayrımını tam belirtmeden "elektrik üretimi müsaadesi verilmesi"ni düzenlemektedir: "Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığı, Devlet Planlama Teşkilatının olumlu görüşünü almak suretiyle sadece elektrik üretmek amacı ile kurulacak sermaye şirketlerine, elektrik üretimi yapacak tesisi kurma ve tesisi işletme müsaadesi verebilir."

Bu düzenlemeye göre, kurma-işletme izni iki aşamalı bir şekilde verilmektedir. İlk olarak görev verilecek, ikinci aşamada izin verilecektir.

5. maddede, kamunun elindeki tesislerin özelleştirilmesi düzenlenmiştir: "Görev bölgelerinde kamu kurum ve kuruluşlarınca (Kamu iktisadi teşebbüsleri dahil) yapılmış veya yapılacak üretim, iletim ve dağıtım tesislerinin işletme haklarının görevli şirketlere verilmesine Bakanlar Kurulu tarafından karar verilebilir. Bu maddenin uygulanması ile ilgili hususlar Bakanlar Kurulunca çıkarılacak Yönetmelik çerçevesinde Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığınca yürütülür." Bu özelleştirmeler için karar makamı olarak Bakanlar Kurulu seçilmiştir. Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığı alınan kararı uygulayacak makamdır.

Tablo 3: 3096 sayılı Yasaya Göre Özelleştirme

Kapsam	Yöntem	Karar Makamı	İcra Makamı
1. elektrik üretim, iletim ve dağıtım tesisleri kurulması ve işletilmesi	1.Görev verme 2.Üretim izni verme	Bakanlar Kurulu	Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığı
2. kamu kurum ve kuruluşlarınca (Kamu iktisadi teşebbüsleri dahil) yapılmış veya yapılacak üretim, iletim	İşletme hakkının devri	Bakanlar Kurulu	Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığı

ve dağıtım tesislerinin			
----------------------------	--	--	--

IV. 3291 SAYILI KAMU İKTİSADİ TEŞEBBÜSLERİNİN ÖZELLEŞTİRİLMESİNE İLİŞKİN KANUN⁸

4046 sayılı genel özelleştirme yasası çıkmadan önce, 3291 sayılı Yasa Özelleştirme yasası olarak anılmaktaydı. Pek yasanın değiştirilmesine ve bazı yasaların yürürlükten kaldırılmasına ilişkin Yasa'nın sadece iki maddesi özelleştirmeye ilişkindir.

Yasanın 13. maddesine göre, "Kamu İktisadi Teşebbüslerinin özelleştirilmesine Bakanlar Kurulunca; Müessese, bağlı ortaklık, işletme ve işletme birimlerinin özelleştirilmesine ise Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu (Kamu Ortaklığı Kurulu)nca karar verilir. Kamu Ortaklığı Kurulu ayrıca bu kuruluşlara ait iştiraklerdeki kamu paylarının satışı ve devri konularında da yetkilidir. Bu karar üzerine Kamu Ortaklığı Kurulu; teşekkül, kuruluş, müessese, bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimlerinden hangilerinin, mevcut ve çıkarılacak hisse senetlerinin, varlıklarının tamamının veya bir kısmının satılmasına, kiralanmasına, işletme hakkı verilmesine, devredilmesi veya tasfiyesine karar vermeye ve bu konularda her türlü düzenleme yapmaya yetkilidir."⁹

3291 sayılı Kanunun özelleştirmeyi düzenleyen 13. ve 14. maddelerinin ilginç bir niteliği var. Bu iki madde, 531 sayılı KHK ile değiştirilmiş; Anayasa Mahkemesi 21.7.1994 tarihli kararı ile 531 sayılı KHK'yi iptal etmiştir. Başbakanlığın çıkardığı T.C. Kanunları Külliyyatında bu maddeler eski haliyle yürürlükte görünmektedir. Külliyyatta dipnot olarak, iptalden önceki metnin kanuna tekrar işlendiği belirtilmiştir. Ayrıca, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından yaklaşık dört ay sonra, TBMM bu 14.maddenin I.fıkrasını 4046 sayılı Yasayla yürürlükten kaldırmıştır. Yani, iptalden sonra, eski düzenlemenin kendiliğinden geri geleceği TBMM'ce kabul edilmiş olmaktadır.

Tablo 4: 3291 Sayılı Kanuna Göre Özelleştirme

Kapsam	Yöntem	Karar Makamı	İcra Makamı
--------	--------	--------------	-------------

⁸ 3291 sayılı 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Kanunu, 3182 sayılı Bankalar Kanunu, 2983 sayılı sayılı Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkında Kanun, 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu, 7.11.1985 tarihli ve 3238 sayılı Kanun, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılması ve 1177 sayılı Tütün Tekeli Kanunun Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılması ve Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Özelleştirilmesi Hakkında Kanun, R.G. 3.6.1986, sayı 19126

⁹ Maddede geçen, Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu ile Kamu Ortaklığı Kurulundan hangi makamın anlaşılması gerektiği için 3 numaralı dipnota bakınız.

1.KİT	1.Hisse satışı	KİT'ler için Bakanlar Kurulu	Kamu Ortaklığı Kurulu
2.müessese	2.Varlık satışı		
3.bağlı ortaklık	3.kiralama		
4.işletme	4.işletme hakkı verme	Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu (Kamu Ortaklığı Kurulu)	
5.işletme birimlerinin	5.Tasfiye		
6.iştiraklerin			

**V. 4046 SAYILI ÖZELLEŞTİRME UYGULAMALARININ DÜZENLENMESİNE
VE BAZI KANUN VE KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELERDE DEĞİŞİKLİK
YAPILMASINA DAİR KANUN¹⁰**

Yukarıda aktarma çalıştığımız düzenlemelerin karmaşıklığı karşısında özelleştirme uygulamaları zorlaşmış; geniş kapsamlı genel bir özelleştirme yasası ihtiyacı hasıl olmuştur. İhtiyacı karşılamak için oldukça genel kapsamlı bir yetki yasası çıkarılmış ve hükümete, özelleştirme uygulamaların düzenlemek için kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilmiştir. 3987 sayılı Yetki Yasası ve bu yasaya dayanılarak çıkarılan beş kanun hükmünde kararname (530, 531, 532, 533, 546) Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir.

Bunun üzerine, 24.11.1994 tarihinde, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun çıkarılmıştır.

4046 sayılı Kanunla, Özelleştirme Yüksek Kurulu ve Özelleştirme İdaresi Başkanlığı şeklinde iki yeni yapı oluşturulmuş, özelleştirme kapsamı oldukça ayrıntılı ve efradına cami ağıyarına mani şekilde düzenlenmiştir. Özelleştirme yöntemleri sayılmış, izlenecek prosedür ayrıntılı belirtilmiştir.

4046 sayılı Kanunun en önemli aksaklıklarından biri, diğer düzenlemelerle irtibat kurmasıdır. Yukarıda aktardığımız düzenlemeler halen yürürlükte ve 4046 ile bunlar arasında ciddi çakışmalar ve çelişkiler mevcuttur.

4046 sayılı yasayı, yalnızca özelleştirmenin kapsamı, özelleştirme yöntemleri, yetkili makamlar izlenecek prosedüre bakımından ele alacağız.

A. 4046 sayılı Yasada Özelleştirme Kapsamı ve Yöntemleri

Yasnın 1.maddesine göre, bu yasanın kapsamında yer alan, çeşitli yöntemlerle özelleştirilebilecek kuruluşlar ve hizmetler şunlardır:

- 1.İktisadi devlet teşekkülleri, müessese, bağlı ortaklık, işletme, işletme birimleri, iştiraklerdeki kamu payları.

¹⁰ R.G. 27.11.1994, sayı.22124

- 2.Kamu iktisadi teşebbüsleri statüsü dışında kalmakla beraber sermayesinin tamamı veya yarısından fazlası devlete ve/veya diğer kamu tüzelkişilerine ait olan ticari amaçlı kuruluşlardaki kamu payları ile bu kuruluşlara ait müessese, bağlı ortaklık işletme, işletme birimleri ve varlıklarının, iştiraklerindeki kamu payları.
- 3.Devletin diğer iştiraklerindeki kamu payları ile Hazineye ait paylar.
- 4.Genel ve katma bütçeli idareler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşların ve kamu iktisadi teşebbüslerinden kamu iktisadi kuruluşlarının gördükleri kamu hizmetleri ile doğrudan doğruya ilgili olmayan varlıklar ve iştiraklerindeki paylar.
- 5.Belediyeler ve il özel idarelerine ait ticari amaçlı kuruluşlar ile pay oranlarına bakılmaksızın her türlü iştiraklerindeki paylar.
- 6.Genel ve katma bütçeli idarelerle bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşların, mal ve hizmet üretim birimleri ve varlıkları (baraj, gölet, otoyol, yataklı tedavi kurumları, limanlar ve benzeri diğer mal ve hizmet üretim birimleri).
- 7.Kamu iktisadi kuruluşlarının temel kuruluş amaçlarına uygun mal ve hizmet üretim birimleri (mülkiyetin devri dışında kalan yöntemlerle sınırlı).

Sayılan bu kuruluş ve hizmetlerin özelleştirilmesinde kullanılacak yöntemler 18.maddede sayılmıştır. Özelleştirme yöntemleri,

- 1.satış, kiralama,
- 2.işletme hakkının verilmesi,
- 3.mülkiyetin gayri ayni hakların tesisi,
- 4.gelir ortaklığı modeli ve
- 5.işin gereğine uygun sair yöntem olarak düzenlenmiştir.

Satış yöntemlerinden hisse satışı, yurtiçi veya yurtdışında halka arz, blok satış, gecikmeli halka arzı içeren blok satış, çalışanlara satış, borsada normal veya özel emirle satış, menkul kıymetler yatırım fonları ve ortaklıklarına satış şeklinde tasrih edilmiştir.

Bu yöntemlerin kullanılmasına 1.maddenin son fıkrası bir sınırlama getirmiştir. Buna göre, genel ve katma bütçeli idarelerle bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşların, mal ve hizmet üretim birimlerinin ve varlıklarının (baraj, gölet, otoyol, yataklı tedavi kurumları, limanlar ve benzeri diğer mal ve hizmet üretim birimleri) özelleştirilmesinde işletme hakkının verilmesi veya kiralanması yöntemi kullanılabilir. Kamu iktisadi kuruluşlarının ve bunların müessese, bağlı ortaklık, işletme, işletme birimleri ve varlıklarının, bu Yasa kapsamından özelleştirilmesi de ancak mülkiyetin devri dışında kalan yöntemlerle mümkündür. Mülkiyetin devrini gerektiren özelleştirmeler için ayrı kanun çıkarılması gerekmektedir.

Bu yöntemlerden hangilerinin kullanılacağına Özelleştirme Yüksek Kurulu karar verir.

B. Özelleştirme Yüksek Kurulu-Özelleştirme İdaresi Başkanlığı- Karar Alma Yöntemi

"Özelleştirme Yüksek Kurulu", 4046 sayılı Özelleştirme Yasası'yla özelleştirme konusunda temel yetkili organ olarak kurulmuştur. Ayrıca, Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun sekretarya işlerini yürütmek ve kendisine Yasayla ve Kurulca verilen yetkilerle özelleştirme kararlarının uygulanmasını gerçekleştirmek üzere Özelleştirme İdaresi Başkanlığı oluşturulmuştur.

4046 sayılı Özelleştirme Yasası'nın 3.maddeye göre, Özelleştirme Yüksek Kurulu,

1. başbakanın başkanlığında,
2. başbakan yardımcısı (bakanlar kurulunun birden fazla siyasi parti tarafından oluşturulması halinde, TBMM'de en çok üyesi olan diğer iktidar partisine mensup başbakan yardımcısı)
3. başbakanın belirleyeceği bir devlet Bakanı,
4. özelleştirmeden sorumlu devlet bakanı (bu konuda görevlendirilmiş bir devlet bakanın olmaması halinde başbakanın belirleyeceği bir devlet bakanı),¹¹
5. maliye bakanı ile
6. sanayi ve ticaret bakanından oluşur.¹²

Kurul, üyelerinin tamamının katılımı ile toplanır ve kararları oybirliği ile alır.¹³ Kurulun sekretarya hizmetlerini yürütmek üzere Özelleştirme İdaresi Başkanlığı kurulmuştur. Özelleştirme İdaresi Başkanlığı, başbakanlığa bağlı kamu tüzelkişiliğine sahip özel bütçeli bir kuruluştur. Özelleştirme İdaresi Başkanı, müşterek kararnameyle, başkan yardımcıları, başkanın teklifi ve başbakanın onayı ile diğer personel ise başbakan tarafından atanır.

4046 sayılı Özelleştirme Yasası kapsamındaki özelleştirmeler konusunda esas yetkili organ Özelleştirme Yüksek Kuruludur. Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun görevleri genel hatlarıyla şu şekilde sıralanabilir:

¹¹ Sümer Holding A.Ş. kimi işletmelerinin özelleştirilmesine, Özelleştirme Yüksek Kurulu'nda, özelleştirmeden sorumlu bir devlet bakanı bulunmamasına karşın başbakanın bu konuda bir bakanı da görevlendirmedeği, kurula herhangi bir devlet bakanının girdiği ileri sürülmüştür.

¹² Sümer Holding A.Ş. özelleştirmelerine karşı açılan iptal davalarında, güvenoyu almamış/alamamış bir hükümetin bakanlarından oluşan Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun tam yetkiler kullanıp özelleştirme kararı veremeyeceği ancak verilmiş olan kararların uygulanmasını sağlayabileceği ileri sürülmüştür.

¹³ Devlet Bakanı Ufuk Söylemez, Özelleştirme Yüksek Kurulu kararlarının uygulamada elden imza yoluyla alındığını açıklamıştır. Kurul kararlarının toplantıyla alınması zorunluluktur. Bu zorunluluğa uyulmaması işlemi yokluk derecesinde sakatlar.

1. Bu kanunun 1.maddesinde sayılan kuruluşların **özelleştirme kapsamına alınmasına** karar vermek.
2. Özelleştirme kapsamına alınanlardan mevcut durumu itibarıyla özelleştirilebilir nitelikte olmayanların **mali ve hukuki açıdan özelleştirmeye hazırlama** karar vermek. Bunlardan gerekli görülenlerin küçültülmesine, faaliyetlerinin durdurulmasına, kapatılmasına veya tasfiyesine karar vermek.
3. Hazırlık işlemleri tamamlananların bu işlemlerin tamamlanmasından sonra, hazırlık işlemlerine gerek görülmeyenlerin ise doğrudan **özelleştirme programına alınmasına** karar vermek. Gerekli görülen hallerde, özelleştirme programındanki kuruluşların hisse senetleri ile bu kuruluşlara ait her türlü menkul kıymet ve diğer kıymetli evrakın satın alınmasına ve tekrar satılmasına karar vermek.
4. Özelleştirme kapsamına alınan kuruluşların özelleştirme işlemlerinin tamamlanması için **süre tesbit etmek**.
5. Kuruluşların özelleştirme **yöntemlerinden hangisi** ile özelleştirileceğine karar vermek.
6. **Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından gerçekleştirilen nihai devir işlemlerini onaylamak**.

Görüldüğü gibi özelleştirme yetkisi Özelleştirme Yüksek Kurulundadır. Ancak, ÖYK'nın, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na "hizmetin ifası için gerekli gördüğü hallerde parasal sınırları ile usul ve esaslarını açıkça belirlemek kaydıyla", gerekli görülen hallerde, özelleştirme programındanki kuruluşların hisse senetleri ile bu kuruluşlara ait her türlü menkul kıymet ve diğer kıymetli evrakın satın alınmasına ve tekrar satılmasına karar vermek yetkisi ile "Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından gerçekleştirilen nihai devir işlemlerini onaylamak" yetkilerini devredebilir. Hemen hemen tüm ÖYK kararlarında, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na yetki devredildiği görülmektedir. Devir sonucunda, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı, kendi gerçekleştirdiği nihai devir işlemlerini kendisi onaylama yetkisine sahip olmaktadır. Bu uygulama onay kavramının niteliğiyle bağdaşmaz zira onay, denetlemeyi barındırır içinde; uygun bulmayı ifade eder. Bir makamın yaptığı bir işlemi kendisinin onaylaması, uygun bulması kavramının işlevine ters düşer.

Yasada, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın kuruluş amacı, Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun "sekretarya hizmetlerini yürütmek" olarak belirtilmekle birlikte, ÖYK'nın ÖİB'ye yetki devretmesi imkanı ve ÖİB'nin yasada sayılan yetkileri incelendiğinde farklı sonuca varılabilir. ÖİB'nin bir sekreteryaya kuruluşunu aşan yetkileri vardır. Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın görevleri şu şekilde sıralanabilir:

1. Özelleştirme Yüksek Kurulu kararlarını uygulamak, Kurul tarafından verilen görev ve yetkilerle ilgili konularda karar vermek gerekli işlemleri yürütmek.
2. Kuruluşların özelleştirme kapsamına alınması ve özelleştirmeye hazırlanması konusunda ÖYK'ya teklifte bulunmak.

3. Özelleştirme programına alınan kuruluşların anonim şirket statüsünde olmayanların anonim şirket haline dönüştürülmesine karar vermek.

4. Özelleştirme programına alınan kuruluşlardan, anonim şirket statüsünde olan ve anonim şirket haline dönüştürülen kuruluşların sermayelerindeki kamu payı %50'nin altına düşünceye, diğerlerinde ise özelleştirme uygulamaları sonucu devredildikleri tarihe kadar bunların sermaye miktarını tesbit etmek, kuruluş birleşme ve bölünmelerinde gerekli düzenlemeleri yapmak, mal varlıkları ile hak ve yükümlülüklerine ilişkin esasları tesbit etmek, hesapları ve faaliyetleri ile ilgili her türlü düzenlemeyi yapmak, bu işlemleri kolaylaştırıcı tedbirleri almak.

5. Özelleştirme işlemlerinin gerektirdiği özelleştirme ile ilgili her türlü işlemi yapmak.

6. Kanuni sınırlar saklı kalmak kaydıyla kuruluşların mali, idari ve hukuki yapıları ile ilgili olarak düzenlemeler yapmak.

7. Özelleştirme programındaki kuruluşların, kaynak kullanımlarına, taşınmaz edinip kullanmalarına, borçlanmalarına, personeline ve çalışma şartlarına ilişkin konularda kuruluşun talebi üzerine karar vermek.(Özelleştirme programındaki kuruluşların, kaynak kullanımlarına, taşınmaz edinmelerine, kiralamalarına ve bu taşınmazlar üzerinde sair akitler yoluyla tasarruf etmelerine, yurt içi ve yurt dışı borçlanmalarına, verimliliğin artırılması ilkesi gözönüne bulundurularak yapılacak personel alımı ve azaltımına, çalışma şartlarına, personelinin yurt dışı geçici görevlendirilmelerine ilişkin talepler hakkında karar vermek.)

8. Kuruluşların, yönetim kademeleri için yapılacak atamalar ve görevden alma işlemlerine ilişkin olarak Başbakana teklifte bulunmak.

9. ÖYK'ca ihracına karar verilen menkul ve kıymet veya diğer menkul kıymetin adedi, değeri ve diğer gerekli hususları saptamak.

10. Kuruluşların sermayelerine aynı sermaye konulması halinde aynı sermayenin değerlendirmesini yapmak veya yaptırmak.

11. Özelleştirme fonunu idare etmek.

12. Hizmetin gerektirdiği tanıtım, mali denetim ve değerlendirme vb hizmetlerini yapmak ve danışman görevlendirme yöntemiyle yaptırmak.

13. Özelleştirme kapsamına alınan kuruluşlara, özelleştirme uygulamalarının gerektirdiği hallerde borç vermek,

14. Kanunlarla ve diğer mevzuatla verilen görevleri yapmak.

Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın da kendisine verilen görevlerden bir kısmını devretme yetkisi vardır. Özelleştirme İdaresi Başkanlığı, "hizmetlerin ifası için yarar gördüğü hallerde usul ve esaslarını açıkça belirlemek kaydıyla", kurul kararlarını uygulamak, Kurul tarafından verilen görev ve yetkilerle ilgili konularda karar vermek gerekli işlemleri yürütmek, Kanuni sınırlar saklı kalmak kaydıyla kuruluşların mali, idari ve hukuki yapıları ile ilgili olarak düzenlemeler yapmak ve Özelleştirme programındaki kuruluşların, kaynak

kullanımlarına, taşınmaz edinip kullanmalarına, borçlanmalarına, personeline ve çalışma şartlarına ilişkin konularda kuruluşun talebi üzerine karar vermek yetkilerini özelleştirme programındaki kuruluşlara devredebilir.

C. ÖYK ve ÖİB'nin Taraf Ehliyeti

Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun "özelleştirme kapsamına alma", "özelleştirmeye hazırlama", "özelleştirme programına alma", "özelleştirme yöntemini belirleme", "özelleştirme süresini belirleme" "nihai devir işlemlerini onaylama", "kuruluşları küçültülme, kapatma" "kuruluşların hisse senetleri ile menkul kıymetlerinin alım satımına karar verme" işlemlerinden hangilerinin iptal davasına konu olabilecek nitelikte idari işlemler olduğu tartışması bir yana, bu işlemleri yapan Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun davada taraf olup olamayacağı tartışmalıdır.

4046 sayılı Özelleştirme Yasası'nda Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın tüzelkişiliğe sahip olduğu açıkça belirtilmesine karşın Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun tüzelkişiliğe sahip olup olmadığı hususunda bir hüküm yoktur. Taraf olma ehliyeti hukuki kişilik kazanmaya bağlı olmakla birlikte Danıştay'ın yerleşik içtihadına göre, icrai karar alma yetkisine sahip olan fakat tüzelkişiliği bulunmayan kamu kuruluşları da iptal davasında davalı durumda bulunabilmektedir. "İptal davalarında 'husumetin behemal tüzel kişiliği haiz bir kuruluşa yöneltilmesi gerekmeyip, işlemi, üst bir merciin direktifi ile bağlı olmaksızın kesin ve lazimülicra şeklinde tesis etmek yetkisini haiz idari kuruluşlara yöneltilmesi' gerekir."¹⁴

Danıştay'ın, bu içtihadına rağmen, Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun aldığı özelleştirme kararlarına karşı açılacak iptal davalarında husumet konusunda farklı kararlar çıkmaktadır.

Ankara 5.İdare Mahkemesi HAVAŞ Hisselerinin özelleştirilmesine ilişkin ÖYK kararının iptali istemiyle Özelleştirme Yüksek Kurulu hasım gösterilerek açılan davada husumetin Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na yöneltilmesine karar vermiştir.¹⁵

Özelleştirme İdaresi Başkanlığı ve Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun birlikte hasım olmasına ilişkin mahkeme kararı da mevcuttur. Van İdare Mahkemesi, Van Çimento Sanayi AŞ'nin özelleştirilmesine karşı Özelleştirme İdaresi Başkanlığı hasım gösterilerek açılan davada "Özelleştirme İdaresi Başkanlığının yanında Özelleştirme Yüksek Kurulunun da hasım mevkiine alınmasına" karar vermiştir.¹⁶

Özelleştirme Yüksek Kurulu kararını, başbakanlığa atfederek, husumetin başbakanlığa atfedilmesi gerektiğine de

¹⁴ Amme İdaresi Dergisi, cilt 5, sayı 1, s.153, 11.5.1971 tarih ve E.1969/1498, K.1971/1220 sayılı Danıştay 12.Daire kararı. Aktaran, A. Şeref Gözübüyük, **Yönetmelik Yargısı**, 10.bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 1996, s.171

¹⁵ Ankara 5.İdare Mahkemesi E.1995/1344; Aynı yönde, Ankara 5.İdare Mahkemesi E.1995/1312; Ankara 9.İdare Mahkemesi E.1995/1335

¹⁶ Van İdare Mahkemesi E.1996/699

karar verilmiştir. Konya İdare Mahkemesi, Sümer Holding Karaman Pamuklu Sanayi İşletmesinin özelleştirilmesine ilişkin Başbakanlık Özelleştirme Yüksek Kurulunun 96/I sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada "dava konusu işlem dolayısıyla husumetin Başbakanlık'a tevcihi gerekeceğinden, Özelleştirme İdaresi Başkanlığının husumet mevkiinden çıkartılarak dava dilekçesinin yalnızca Başbakanlığa tebliğine ... 24.7.1996 gününde oybirliği ile karar" vermiştir.¹⁷ Kararda Özelleştirme İdaresi Başkanlığının neden hasım olamayacağına ve neden Başbakanlığın hasım olması gerektiğine ilişkin herhangi bir gerekçe yoktur.

Özelleştirme Yüksek Kurulu kararları iptal davasına konu olabilecek nitelikte kesin ve yürütülmesi gereken kararlardır. Özelleştirme Yüksek Kurulu, kesin ve yürütülmesi gereken kararlar alan ve Bakanlar Kurulu'dan ve Başbakandan bağımsız olan bir Kuruldur. Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun tüzelkişiliği olmaması davalı olarak gösterilmesine engel değildir. Tüzelkişiliği olmayan idari makamların da davalı olarak gösterilebileceği öğretide ve Danıştay kararlarında da kabul edilmektedir.

Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun sekretarya işlerini Özelleştirme İdaresi Başkanlığı yürütmekte, bu nedenle de açılan davalarda Özelleştirme Yüksek Kurulu, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı avukatlarınca temsil edilmektedir. Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun davalarda, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı avukatlarınca temsil edilmesi ile doğru hasım konusunu karıştırmamak gerekir. Sekretarya hizmetlerinin ÖİB tarafından veriliyor olması, hukuki temsilin ÖİB avukatlarınca gerçekleştiriliyor olması doğaldır. Bu husus, işlemin Özelleştirme Yüksek Kurulu işlemi olduğu ve davalının da Özelleştirme Yüksek Kurulu olduğu gerçeğini değiştirmez. ÖYK kararlarına karşı açılan davalarda da davalı ÖYK'dır ve hukuki temsil ÖİB'ce gerçekleştirilebilir.

Özelleştirme İdaresi Başkanlığı, davalara gönderdiği yanıtlarında, işlemin Başbakan tarafından yapıldığını bu nedenle husumetin Başbakanlığa yöneltilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Nitekim bu iddia yukarıda aktardığımız Konya İdare Mahkemesi kararında da kabul edilmiştir. Başbakan, Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun sadece bir üyesidir. Özelleştirme Yüksek Kurulu'nda, Başbakanın yanı sıra beş üye daha bulunmaktadır. ÖYK, Başbakandan ve bakanlar kurulundan bağımsız bir kuruldur. Bu kurulun kararlarının başbakana atfedilmesi gerektiğine ilişkin bir kural mevcut değildir.

Kanımızca, 4046 sayılı Özelleştirme Yasası çerçevesinde alınan özelleştirme kararlarına karşı açılan iptal davalarında husumetin Özelleştirme Yüksek Kurulu'na yöneltilmesi gerekmektedir.

Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun işlemlerine karşı açılan iptal davalarında, davalı olarak Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın gösterilip gösterilemeyeceği tartışmasını, ÖİB'nin kendi işlemlerine karşı açılan iptal davalarında taraf olmasını ayırmamız gerekir. Tüzelkişiliği ve lazımlıca işlem

¹⁷ Konya İdare Mahkemesi, E. 1996/761

yapma yetkisi olan ÖİB'nin kendi işlemlerine karşı açılan davalarda taraf olacağı açıktır.

VI. ÖZELLEŞTİRME İDARESİ BAŞKANLIĞI VE ÖZELLEŞTİRME YÜKSEK KURULUNUN NİTELİĞİ

Özelleştirme İdaresi Başkanlığı, Başbakanlığa bağlı kuruluşlardandır. Kamu tüzelkişiliğine sahiptir. 4046 sayılı Yasanın 4.maddesinde, Özelleştirme İdaresi Başkanlığının geçici bir teşkilat olduğu, özelleştirme süreci sona erdiğinde elemanlarının ihtisaslarına göre ilgili kuruluşlara nakledileceği belirtilmiştir.

Özelleştirme İdaresi Başkanlığının Başbakanlığa bağlanması son yıllardaki Başbakanlığı güçlendirme eğilimi çerçevesinde değerlendirilebilir. "Başbakanlığın son yıllarda anayasal konumundan uzaklaşıp bağlı ve ilgili kuruluşları ile özellikle ekonomik alanda bir hizmet bakanlığı görünümü kazandığı dikkat çekmektedir."¹⁸ Klasik kamu yönetimi şemasındaki bu deformasyonun dışında, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı çok farklı bir nitelik göstermemektedir.

Herhangi bir yabancı uygulamadan esinlenilmeden oluşturulmuş olan Özelleştirme Yüksek Kurulu, Türk kamu yönetiminde yer alan "bakanlıklararası ekonomik kurul"lara benzemektedir. Ekonomik yönetim açısından çeşitli işlev, görev, yetki ve sorumluluklar üstlenmiş olan ve sayıları giderek artan bakanlıklar arasında koordinasyon sağlanabilmesi için bu tür kurul ve komitelere ihtiyaç duyulmuş, yüksek planlama kurulu, bakanlıklararası iktisadi işbirliği komisyonu, bakanlıklararası iktisadi kurul, ekonomik işler yüksek koordinasyon kurulu gibi yapılar oluşturulmuştur¹⁹

Bu gibi kurullar genellikle, bakanlar ve bürokratlardan karma biçimde oluşturulmakta, koordinasyon ve danışma işlevleri yerine getirmekte, ilke olarak icrai kararlar alamamaktadır. Ancak bunların koordinasyon ve danışma işlevleri ikinci planda kalmış, karar alma yetkileri ön plana geçmiştir. Örneğin, 540 sayılı Devlet Planlama Teşkilatı Kurulu ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 4. maddesine göre, Yüksek Planlama Kurulu Başbakanın başkanlığında, Başbakanın belirleyeceği sayıda bakanlar ile Devlet Planlama Teşkilatı müsteşarından oluşuyor. Gerekli görülürse ilgili bürokratlar da kurul toplantılarına çağrılır. Yüksek Planlama Kurulu koordinasyon ve danışma kurulu olması gerekirken, 5. maddede, "ülkenin yurt içi ve yurt dışı ekonomik hayatıyla ilgili kararlar almak, kalkınma planı ve yıllık programlar çerçevesinde kamu iktisadi işletmeleri ile ilgili her türlü kararları almak" kurulun görevleri arasında sayılmıştır.

Özelleştirme Yüksek Kurulunun oluşumu da benzer nitelikte olmakla birlikte, fakat Yüksek Planlama Kurulundan farklı

¹⁸ **Kamu Yönetimi Araştırması Mali ve Ekonomik Kuruluşlar Araştırma Grubu Raporu**, Ankara,Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları No:248, 1992, s.137

¹⁹ **Kamu Yönetimi Araştırması Mali ve Ekonomik Kuruluşlar Araştırma Grubu Raporu**, Ankara,Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları No:248, 1992, s.8-13

olarak Kurulda bürokrat bulunmamaktadır. Kurul üyelerinin tümü bakandır. Oluşturulan yapının hukuki niteliği açık değildir. Bir teşkilat değil bir "kurul" sözkonusudur, kurulun tüzelkişiliği yoktur. Buna rağmen çok önemli konularda icrai karar alma yetkilerine sahiptir. Bakanlıklararası ekonomik kurul uygulamasının amacı koordinasyonu sağlamak, bakanlar kurulunda ve bakanlıklarda ekonomik kararlar alınırken kararların oluşumu için gerekli olan danışma ihtiyacını gidermektir. Kural olarak bakanlıklararası ekonomik kurulların icrai karar alma yetkileri bulunmamalıdır. Bunların işlevi, kararları hazırlayıcı çalışmalar yapmaktır. Ancak, planlı ekonomi uygulamalarının gereksinimi olarak ortaya çıkan bu yapılar, amacından saptırılarak, icrai kararlar alan bakanlık benzeri yapılara dönüştürülmüştür. Özellikle 1980 sonrası özelleştirme uygulamalarında karar makamları bu kurullar olmuştur.

Özelleştirme Yüksek Kurulu ve benzer kurullar, son zamanlarda ortaya çıkan bağımsız idari otoriteler kapsamında değerlendirilebilir mi? Anglo-amerikan uygulamasındaki *agency*, Fransız uygulamasındaki *l'autorite administrative independante*, özellikle ekonomik alanın sermaye piyasası, bankacılık, rekabet, televizyon yayınları, kimi hizmetlerin verilmesi gibi belli kesimlerini düzenleme ve gerektiğinde yaptırım uygulama işlevini yerine getiren, herhangi bir idari yapıya bağlı olmayan idari kurullardır. Bunlar devlet teşkilatının dışında olmamakla birlikte, genellikle merkezi ve genel idare içinde ayrı bir konumda bulunmakta, bunlar üzerinde ne hiyerarşik denetim ne de idari vesayet denetimi işlemektedir.²⁰ Özelleştirme Yüksek Kurulunun bağımsız idari otorite sayılması mümkün değildir. Kurulun, üzerinde idari vesayet veya hiyerarşik denetim bulunmamaktadır. Ancak, örgütsel bağımsızlığına karşın üyeleri tamamen siyasi kişilerdir. Bağımsız idari otoritelerden bulunması gereken bağımsızlığın, bağımsız ve tarafsız üyeler yönü, Özelleştirme Yüksek Kurulu bakımından eksik kalmaktadır. Bundan daha önemlisi, kurulun, belli bir alanı düzenleme, o alana ilişkin ilkeler saptama ve gerektiğinde yaptırım uygulama işlevi ve bunun için gerekli olan örgütü bulunmamaktadır. Kurulun işlevi özelleştirme kararları almakla sınırlıdır.

Özelleştirme Yüksek Kurulu bağımsız idari otorite niteliğinde değildir. İcrai karar alma yetkisi gözönüne alındığında bakanlıklar arası ekonomik kurul olarak değerlendirilmesi de zorlaşmaktadır. Özelleştirme Yüksek Kurulu, yeni sağın klasik kamu yönetimini deforme eden anlayışının²¹ araçlarından olan kurullar yönetiminin bir örneği olarak değerlendirilebilir.

Kanımızca, Özelleştirme Yüksek Kurulunun anayasallığı tartışmalıdır. Özelleştirme konusunda asıl yetkili organ yasamadır. Bu durum Anayasa Mahkemesi kararlarıyla da belirlenmiştir. Tüm kamusal mal ve hizmetlerin özelleştirilmesi yetkisinin bir kurula verilmesi yasama yetkisinin devri anlamına gelir. Özelleştirme Yüksek Kurulunun

²⁰ Lütfi Duran "Türkiye'de Bağımsız İdari Otoriteler", **Amme İdaresi Dergisi**, cilt, 30, sayı 1, 1997, s.4

²¹ Bu konuda bakınız, Birgün Ayman Güler,

yetkisinin sınırı olarak belirlenen, kamu iktisadi kuruluşlarının mülkiyet devri de yeterli değildir, zira, kurula yetki veren 4046 sayılı yasa, KİK'leri yeniden belirlemiş ve sayısını beşe düşürmüştür.

4046 sayılı Yasa, Özelleştirilecek kuruluşu, mal ve hizmeti belirleme yetkisi Özelleştirme Yüksek Kuruluna verilmiştir. Bu yasama yetkisinin devri niteliğindedir. Kamu iktisadi teşebbülerinin tümü yasayla kurulmuştur, bu niteliklerine son verilebilmesi de yasayla mümkündür. Özelleştirilecek kuruluşu ve özelleştirme yöntemini belirleme yetkisi Meclisindir. Yetkinin, niteliği bile belli olmayan bir kurula devri anayasaya aykırıdır. Bu yorum, özelleştirme konusunda çerçeve yasa çıkarılmasına ve bir özelleştirme örgütü oluşturulmasına engel değildir. TBMM, özelleştirilecek belli kuruluş, mal ve hizmetleri yasayla saptar; çerçeve yasayla belirlenmiş prosedür, ilkeler ve yöntemler uygulanarak bu yasaya göre kurulmuş özelleştirme örgütü tarafından özelleştirme uygulanır. Özelleştirme Yüksek Kurulu bu tip bir özelleştirme örgütü değildir. Beş bakandan oluşmakta tüzelkişiliği ve örgütü bulunmamaktadır. Anayasada böyle bir kurul öngörülmediği gibi, kurulabilmesi için yetkide bulunmamaktadır. Özelleştirme Yüksek Kurulu adeta bir alt bakanlar kurulu olarak yapılandırılmıştır. Bakanlar kurulunun yanısıra böyle bir yapı oluşturulması mümkün değildir. Anayasada kamu tüzelkişiliğinin yasayla kurulabileceği öngörülmüşse de Özelleştirme Yüksek Kurulunun tüzelkişiliği yoktur.

VII. YASALAR ARASINDAKİ İLİŞKİ

Özelleştirme konusunda uzun süren yasal dayanak tartışmalarından sonra 4046 sayılı genel özelleştirme Yasası çıkarılmıştır. Ancak, yetki konusunda karışıklıklar devam etmektedir. 4046 sayılı yasanın kapsamı ile diğer özelleştirme yasalarının kapsamları keşismektedir. 4046'nın dışında kalan tek husus, 3096'nın kurma ve işletmeyi öngören yöntemidir. 3096'daki varolan tesislerin işletme hakkının verilmesi yöntemi, 4046 kapsamındadır.

4046 sayılı genel Özelleştirme Yasasında diğer yasalarla ilişkisi konusunda bir hüküm yer almamıştır. Aksine, 28-30. maddelerle 2983 sayılı 2983 sayılı Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkında Kanunda değişiklik yapılmış, yetkili makam değiştirilmiştir. Bu maddelerden özelleştirmeye ilişkin diğer düzenlemelerin de yürürlükte tutulmaya çalışıldığı sonucu çıkarılabilir. Ancak, uygulamada uygulanacak yasayı belirlemek sorun yaratabilmektedir.

Yasalar arasındaki çekişmelerin fazlalığına rağmen uygulamada çok fazla sorun doğurmamasının nedeni, 4046 öncesi mevzuatın yürürlükte olmasına rağmen "görmezden gelinmesidir. Ancak kimi özelleştirmelerde sorunlar yaşanmaktadır.

Örneğin TEAŞ'ın elinde bulunan termik santrallerin işletme hakkının devri bir özelleştirme uygulamasıdır. Bu devrin hangi yasa kapsamında gerçekleştirileceği tartışmalıdır. Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı termik santrallerin işletme haklarının devrinin 3096 sayılı yasanın kapsamında olduğunu

düşünerek bu Yasaya göre prosedürü başlatmıştır. Ancak, aynı termik santraller için aynı zamanda 4046 sayılı Yasa çerçevesinde de özelleştirme süreci başlatılmıştır. TEAŞ'ın elinde bulunan termik santrallerin işletme hakkının devri için 4046 sayılı Kanun çerçevesinde 95/62 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu kararı alınmış (12 Ağustos 1995 tarih ve 22372 sayılı Resmi Gazete) ve Özelleştirme İdaresi Başkanlığı devir konusunda yetkili kılınmıştır.

Kanımızca, TEAŞ'ın elinde bulunan termik santrallerin işletme hakkının devri 4046 sayılı Kanuna tabi olmalıdır. TEAŞ'ın elinde bulunan termik santrallerin işletme hakkının devri işlemi bir "özelleştirme uygulaması"dır. Bu, yukarıda alıntıladiğimiz Özelleştirme Yüksek Kurulu kararında da "Özelleştirme programına alınan işletmelerin birlikte ve/veya ayrı olmak üzere "işletme hakkı verilmesi" ve/veya "satış" yöntemiyle özelleştirilmelerine..." şeklinde açıkça belirtilmiştir.

4046 sayılı Kanun yalnızca mülkiyetin devri suretiyle özelleştirmeyi -dar anlamda özelleştirmeyi- değil, mülkiyetin devri dışındaki yöntemlerle özelleştirmeyi -geniş anlamda özelleştirmeyi- de düzenlemektedir. Bu Kanun, uzun tartışmalar sonucunda ve Anayasa Mahkemesinin özelleştirmeye ilişkin verdiği kararlar vesilesiyle oluşan hukuki çerçeve içersinde çıkartılmış özelleştirme konusunda özel nitelikli kanundur. Özelleştirme uygulamalarını bölük pörçük ve eksik olarak düzenleyen önceki kanunlara göre "sonraki kanun" ve "özel kanun" niteliğinde bulunan 4046 sayılı Kanun, TEAŞ'ın elinde bulunan termik santrallerin işletme hakkının devri yöntemiyle özelleştirilmesinde esas alınması gereken kanundur.

T.C. Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığı, TEAŞ'ın elinde bulunan termik santrallerin işletme hakkının devri konusunda 3096 sayılı Kanuna dayanmaktadır. Kanunun başlığı "Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun" şeklindedir. 3096 sayılı Kanun, başlığından da anlaşılacağı üzere artık hukuken ve fiilen mevcut olmayan bir kuruma ilişkindir. TEK, 10.9.1993 tarihinde Bakanlar Kurulu'nca TEAŞ ve TEDAŞ olarak ikiye bölünerek yeniden teşkilatlandırılmıştır (15 Eylül 1993 tarih ve 21699 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Bakanlar Kurulu'nun 12.8.1993 tarih ve 93/4789 sayılı kararı). 3096 sayılı Kanun açıkça TEK'ten söz etmektedir. Bu durumda 3096'daki TEK sözünden yeni kurulan TEAŞ ve TEDAŞ'tan ilgili olanının anlaşılması gerektiği düşünülebilir. Ancak, TEK'i yeniden teşkilatlandıran kararname incelendiğinde bunun mümkün olmadığı görülecektir. Kararnamede 3096'ya ilişkin özel bir hüküm bulunmaktadır:

Madde 6 - 3096 sayılı "Türkiye Elektirik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti İle Görevlendirilmesi Hakkında Kanun" uyarınca Türkiye Elektrik Kurumu ve Görevli şirketler ile üretim şirketleri arasında elektrik enerjisi almak ve satmak üzere aktedilen anlaşmaların muhattabı, Türkiye Elektrik Üretim, İletim Anonim Şirketi olup yapılmış anlaşmalarla bağlıdır."

Görüldüğü gibi TEK yeniden teşkilatlandırılıp ikiye ayrılırken 3096 sayılı Kanun akıldadır ve bu kanuna dayanılarak yapılmış geçmiş işlemlerin akıbeti hakkında düzenleme yapılmıştır. Kanunun yeni dönemde nasıl uygulanacağı belirtilmemiştir. Bu durum ve özelleştirmeye düzenleyen 4046 sayılı Kanun dikkate alındığında artık elektrik konusunda özelleştirme işlemleri yapmak için 3096 sayılı kanuna dayanmak mümkün değildir.

Nitekim yukarıda aktardığımız Özelleştirme Yüksek Kurulu kararının, termik santral özelleştirmesinin 3096 sayılı Yasaya tabi olması gerektiği ileri sürülerek açılan iptal davası reddedilmiştir. Kararda 4046 sayılı Yasaya göre, özelleştirme kararı alınmasının hukuka aykırı olmadığı belirtilmiştir.²²

3096 sayılı yasa ile 4046'nın ilişkisi konusunda yaptığımız yorumun, 4046 sayılı Özelleştirme Yasasıyla eski özelleştirme hükümlerinin kapsam olarak çakıştığı diğer durumlar için de geçerli olduğunu düşünüyoruz. 4046 sayılı yasa, konusu itibarıyla özel nitelikli yasadır. Özelleştirme uygulamalarına ilişkin, yetkili makam, özelleştirmede uygulancak yöntemler, karar alınma prosedürü, değer tesbit çalışmaları, çalışanların hakları, rekabet, stratejik hizmetler vb konularında, özel hükümler içermektedir. Sonraki kanun ve özel kanun olması diğer kanunları zımnen kaldırdığını göstermektedir.

²² Ankara 10. İdare Mahkemesi, k.t.4.12.1996, E.1995/1126, K.1996/1230

SONUÇ

Çalışmamızda, sadece özelleştirmeye doğrudan ilgili yasaları değerlendirebildik. Bu yasaların incelenmesi, özelleştirmenin hukuki yapısı sağlam biçimde oluşturulmuştur iddialarının zayıflığını gösterdi. Yürürlükteki düzenlemeleri incelendiğinde, farklı farklı makamların özelleştirme yetkilerinin sürdüğü görülmektedir. Yekileri, 4046 sayılı Yasayla kurulan Özelleştirme Yüksek Kurulunun yetkileriyle kesişen bu makamların niteliklerini ve hatta hangi kurulları ifade ettiğini saptayabilmek oldukça güçtür.

Bu karmaşanın en temel nedeni, yeni sağ işbitiriciliğin, uygulamayı izlemeyen hukuk anlayışının özelleştirme uygulamalarına hakim olmasıdır. Özelleştirmede fiili durumlara önem verilmiş kimi zaman hukuki dayanaklar sonradan yaratılmıştır. Yapılmak istenenlerin, hukuki karmaşa içinde gerçekleştirilebilmesinin daha kolay olmasıdır da bir diğer nedendir. Karmaşık hukuki yapıyı anlamak, yapılanları hukuki kavramlarla açıklayabilmek zorlaştıkça, denetim imkanı zayıflamakta, idarenin manevra alanı artmaktadır. Ancak bu anlayış o boyuta vardırılmıştır ki, yaratılan karmaşada hukuki sakatlıklar yaratmadan özelleştirme yapmak neredeyse imkansızlaşmıştır. Hukuki kesinlik ve öngörülebilirlik yokluğu özelleştirme uygulamalarında ciddi sorunlar yaratmakta, özelleştirmeye olan ilgiyi azaltmaktadır.

KAYNAKÇA

Duran, Lûtfi, "İktisadi Kurul ve Komitesi yahut Bakanlıklararası İşbirliği ile Danışmanın Genel Esasları", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, cilt XXXI, sayı 1-4, 1966

Duran, Lûtfi, "Türkiye'de Bağımsız İdari Otoriteler", **Amme İdaresi Dergisi**, cilt 30, sayı 1, 1997

Duran, Lûtfi, "YAp-İşlet-Devret", AÜSBFD, Muammer Aksoy'a Armağan

Gözübüyük, A. Şeref , **Yönetmelik Yargı**, 10.bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 1996

Kamu Yönetimi Araştırması Mali ve Ekonomik Kuruluşlar Araştırma Grubu Raporu, Ankara,Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları No:248, 1992

Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı, **Türkiye'de Özelleştirme**, Basın ve Halkla İlişkiler Daire Başkanlığı, 7 Mayıs 1997

Tan, Turgut, "İdare Hukuku İlkeleri Açısından Yap-İşlet-Devret Modeli", Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yap-İşlet-Devret Sempozyumundan Ayrı Bası, 19 Haziran 1996

Tan, Turgut, "İdarede Yeni Ussal Arayışları Ve Hukuk", Kamu Yönetimi Disiplini Sempozyumu, 1.cilt, TODAİE Yayınları No. 262, Ankara, Aralık 1995

Tan, Turgut, "Kamu Hizmeti İmtiyazından Yap-İşlet-Devret Modeline", AÜSBFD, cilt 47, sayı 3-4, 1992

Tan, Turgut, "Kamu Hizmeti, Özelleştirme veBürokrasinin Azaltılması Üzerine", Türk İdare Dergisi, sayı 378, 1988

Tan, Turgut, "KİT'lerin Özelleştirilmesi ve Sorunlar", **Amme İdaresi Dergisi**, cilt 25, sayı 1, 1992

Tan, Turgut, "Özelleştirme", **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, sayı 1-3, yıl 9, 1989